Les Métamorphoses de la bonne foi
Ou le solidarisme contractuel

Il était une fois un temple que les romains ont baptisait fides
Il était une fois un contrat qui ne jurer que par la volonté
Il était une fois....

Il est difficile eu égard des métamorphoses que connaît le contrat de ne pas songer : « Est-ce céder au catastrophisme ambiant que de parler de crise de confiance au moment d'évoquer la prévisibilité contractuelle [...] On ne peut toutefois nier que l'immutabilité du contrat fait désormais partie de notre mythologie contractuelle »[1].

Une telle affirmation incarne, parfaitement, les contradictions et les conflits que porte le contrat depuis des siècles. Il est temps, peut-être de le soulager de ses souffrances voire abréger ses souffrances ! Faut-il pour autant être fasciné par cette vision, en quelque sorte, apocalyptique !

- Mais déjà pourquoi cette cacophonie ? Qu'arrives-t-il d'abord au contrat pour envisager la guillotine ? Pour songer et pour se révolter autant ?

- La bonne foi est la cause et le remède ! Tout est parti avec la résurrection de la bonne foi en tant que suite des obligations.

- Mais les romains eux aussi parlait de bonne foi et sans l'ombre de contradiction !

- Aux temps des prêteurs, la bonne foi était une évidence ! Elle était tout simplement la foi de la cité. On ne pouvait contracter sans avoir de la foi en soi et la foi en l'autre.

- Elle est alors à la fois les mœurs, la morale et la foi...

Ceci étant, juridiquement parlant, « les mots, bonne foi, ont une très large acception. Ils expriment un raffinement de la délicatesse qui pousse le désintéressement jusqu'au sacrifice, [...] la loi bannit dans les contrats [...] les dissimulations, les simulations perfides, la malice enfin qui, tout en se déguisant sous les apparences de la prudence et de l'habilité, spécule sur la crédulité, la simplicité et l'ignorance»[2].

Dés lors comment concilier cette conduite hautement morale avec le non moins légitime de l'égoïsme des mobiles[3].

D'où il résulte la confrontation entre ceux qui privilégient l'analyse morale de la bonne foi et ceux qui gardent à cœur la conception restrictive du contrat.

A cet égard, la doctrine affirme que « la bonne foi c'est [...] la bonne volonté, la loyauté, le souci de se dépasser au profit de son cocontractant, de collaborer avec lui, de lui faciliter la tache, en un mot de l'aimer comme un frère»[4].

Alors que le Doyen Carbonnier s'y oppose fermement : « On s'étonnera qu'à une époque où le mariage s'était peut-être transformée en contrat, d'aucuns aient rêvé de transformer tout contrat en mariage [...] Il est bon que le droit sache voir la coopération contractuelle telle quelle est bien souvent : restreinte et non exempte d'arrières pensées»[5]

IL faut dire qu'à la nécessite du solidarisme contractuel, des auteurs ont songé et ont défendus ce précepte et

---

1 MAZEAUD, Constats sur le contrat, sa vie, son droit, Petites Affiches, 1998, n° 58, p. 8
2 LAROMBIEE, Théorie et pratique des obligations, Durand, 1857, p. 363
3 RIPERT, la règle morale dans les obligations civiles, 4 ed. LGDJ réimpression 2000, p. 294.
4 SERIAUX, Droit des obligations, 2ed. PUF, 1998, p.229
5 CARBONNIER, Doit civil, les obligations, n° 114.

non des moindres. En effet, Demogue, disait «à l'opposition entre le droit du créancier et l'intérêt du débiteur tend à se substituer une certaine union. Le créancier [...] n'est pas seulement créancier, il peut avoir un devoir de collaboration»[1]

Force est de constater que la bonne foi est en quête d'un fondement (1) et quelle est son influence sur le contrat (2)

1. Le bonne foi : A la recherche d'un fondement :

Pour justifier l'exigence de la bonne foi entant que suite aux obligations, on avait pris pour repère, la volonté (1), le solidarisme (2) et enfin la morale (3)

1.1. La volonté contractuelle

Au temps où Fouillée affirmait « qui dit contractuel, dit juste», le substrat de la bonne foi semblait être uniquement la volonté des parties.

Ainsi, Aubry et Rau précisent-ils s'agissant des conventions qu'elles « doivent être exécutées de bonne foi, c'est-à-dire conformément à l'intention des parties, et au but en vue duquel elles ont été formées»[2]. Il en va, exactement, de même pour Baudry-lacantinerie et Barde, lesquels concluaient que l'exécution du contrat « De bonne foi, c'est-à-dire conformément à l'intention des parties, et au but qu'elles se sont proposé en contractant»[3].

C'est dire autrement, le consensus qui s'attachait au cantonnement de la bonne foi dans la volonté des parties. D'ailleurs, elle faisait l'objet d'un mutisme doctrinal[4].

Autrement dit, la bonne foi apparaissait, seulement, comme étant une règle d'interprétation à la quelle le juge se réfère afin de retrouver la commune intention des parties. C'est en sens que disait Beudant, « les conséquences de cette idée abstraite [la bonne foi] sont énoncées dans les articles 1156 et suivants, auxquels il suffit de renvoyer»[5]. Dans le même ordre d'idées, Demolombe faisait savoir que « la bonne foi est l'âme des relations sociales, qu'elle doit régner toujours dans l'exécution des conventions que les parties ont formés [...] le devoir du juge [est] d'interpréter la convention et d'en ordonner l'exécution, conformément à l'intention des parties, eu égard au but qu'elles se sont proposées d'atteindre»[6].

Dés lors, que faut-il en déduire de cette unanimité qui s'opère autour de la bonne foi ne vaut qu'une règle d'interprétation ?

Il faut dire que si la bonne foi est ainsi appréhendé cela n'est nullement suspecte, compte tenu que le principe de la force obligatoire du contrat et partant, évidemment, l'analyse purement volontariste du lien contractuel avaient, amplement et vigoureusement, cours en ce temps là[7].

La force obligatoire du contrat n'est légitime que pour autant et autant elle est voulue par les contractants. En commentant l'article 1134 alinéa 1 du Code Civil, Demolombe, énonçait« que toute convention, légalement formée, doive tenir lieu de loi aux parties, cela est d'évidence ! Cet effet-là est essentiel ! Puisque, autrement, la convention elle-même n'existerait pas»[8]

---

1 DEMOGUE, traité des obligations en général, Rousseau 1931, Réimpression schmidt, 1994, T. IV, p. 9
2 AUBRY et RAU, Cours de droit civil, 3° ed. Paris : Cosse, 1856, T. III, p. 223.
3 BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations, Paris : larose, 1897, T.I, p.379.
4 JOSSERAND, Cours de droit civil positif français, 3° ed. Paris : Sirey, T. II. , p. 143. Il en est de même pour COLIN et CAPITANT, Cours élémentaire de droit civil français, 7 ed. Paris : Dalloz, 1932, T. II, p. 68 et ss.
5 BEUDANT, Cours de droit civil français, publiée par BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIERE, Paris, 1936, T. VIII, p.222.
6 DEMOLOMBE, Cours de Code Napoléon XXIV, traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, Paris : lahure, 1877, T. I, p. 376.
7 JAMIN, Une brève histoire politique des interprétations de l'article 1134 du Code Civil, D. 2002, p. 902-905.
8 DEMOLOMBE, Cours de Code Napoléon XXIV, traité des contrats ou des obligations conventionnelles en

Il s'ensuit, en toute évidence, le contrat est l'apanage des parties, il est ce que les contractants ont voulu et il est la juste mesure de leur engagement. Il en résulte que l'ingérence du juge, dans l'œuvre volontariste des contractants, valait, en quelque sorte, ipso facto, novation si ce n'est altération et dénaturation de «la pureté» de l'acte juridique voulue. Tout au plus, cette doctrine aboutit sûrement à une tautologie. Le juge, en effet, comment pouvait-il s'écarter de la volonté contractuelle en s'appuyant, a fortiori, sur la bonne foi laquelle renvoie à l'intention commune des contractants ! De la sorte, le juge en partant de la volonté y revient, à coup sûr, en toute hypothèse !

En témoigne, de cet état d'esprit, Lyon-caen qui pose en règle générale que « l'acte juridique reste, malgré certaines déclarations pessimistes, tout entier placé sous le signe de la volonté [...] Rien d'étonnant par conséquent que la bonne foi, entendue comme une certaine disposition de la volonté, soit le climat dans lequel doivent être conclus et exécutes les actes juridiques en général. C'est le rôle de la volonté dans l'acte juridique qui explique la place dévolue à la bonne foi»[1].

Pourrait-on, à l'instar de cette opinion, soutenir que la quintessence de la bonne foi, tout considéré, est la volonté des parties ! On ne saurait avaliser un tel raisonnement eu égard qu'elle prends cause et fait pour la suprématie de la volonté. Pour ce faire, cette doctrine tentait de neutraliser tout élément se situant en-dehors de la volonté.

La bonne foi c'est l'intention commune des parties a-t-on dit, qu'il en soit ainsi, mais qu'en est-il de l'équité ! Est-elle aussi une autre expression de la volonté commune !

A vrai dire, la bonne foi et partant l'équité transcendant la sphère contractuelle, ce sont 'autres noms du juste, voire le revers des mœurs et de la foi de la société.

1.2. Le solidarisme contractuel :

« C'est par ce que le contrat ni la loi ne précisent jamais complètement quels doivent être ses agissements, et que c'est donc le juge qui doit dire quelle conduite il devrait tenir en présence des circonstances où il s'est trouvé [...] cette conduite doit être conforme à la bonne foi»[2]

IL s'ensuit que le juge doit s'affranchir du contrat, c'est-à-dire de la volonté pour apprécier la conduite du contractant. Autrement dit, le juge peut et doit même ne pas se retrancher sous la volonté contractuelle afin de se prononcer sur le sort du contrat et partant celui des contractants, tout au contraire, la bonne foi est le repère nécessaire pour trancher les litiges contractuels.

C'est justement en ce sens que plaidait Demogue. Ainsi, il est clair que« les obligations s'exécutent conformément à l'intention des parties et au but en vue duquel elles ont été formées». Cette exigence en soi est conforme à l'analyse volontariste de l'acte juridique. Demogue, néanmoins, va au-delà du respect dû à la volonté en disant que le contrat s'exécute, également, selon les percepts «qu'implique une conduite honnête et loyale»[3].

Il en résulte que dans la pensée juridique de Demogue, la loyauté cristallise, à la fois, l'esprit du contrat et la norme à laquelle le juge doit recourir pour dire si, en toute occurrence, il y eu ou point de bonne exécution.

Ceci étant, la bonne foi n'est absolument point asservie au carcan de la volonté. Le siège, en fait, de la bonne foi à été recherché dans le devoir du solidarisme contractuel qui est l'expression d'un aspect de la doctrine du solidarisme social.

Il faut dire que le solidarisme contractuel se décline en le devoir de prendre en considération, de façon réfléchie, des intérêts d'autrui.

Si, la confrontation des intérêts va de soi s'agissant de la sphère contractuelle, il va sans dire que cet aspect conflictuel du contrat nécessite de le restreindre dans des frontières hautement étanches pour refléter l'exigence d'agir sans faire un tort à autrui.

Ainsi, Ripert, à cet égard, observe que « la lutte des intérêts [...] qu'elle soit désirable ou toléré, elle existe, et le droit civil doit en tenir compte. Le droit marque la limite de la ruse autorisée en admettant le dol parmi les vices du consentement »[4].

---

général, Paris : lahure, 1877, T. I, p. 372.

1 LYON-CAEN, De l'évolution de la notion de la bonne foi, RTD. Civ., 1946. p. 75.

2 PLANIOL et RIPERT, traité pratique de droit civil français, 2 ed par ESMEIN, LGDJ, 1952, T. IV, p. 509.

3 DEMOGUE, traité des obligations en général, Rousseau 1931, Réimpression schmidt, 1994, T. IV, p. 8-9

4 RIPERT, la règle morale dans les obligations civiles, 4 ed. LGDJ réimpression 2000, p. 294.

Force est de constater que l'égoïsme contractuel est moins toléré, en opposition des mœurs de la philosophie individualiste triomphante jadis.

Demogue, semble-t-il, est l'instigateur du devoir du solidarisme contractuel. Ainsi, écrivait-il, « on reviendra du fétichisme de la volonté individuelle qui a encombré le droit civil [...] le contrat est respectable en fonction de la solidarité humaine»[1]. Il sied d'évoquer, en ce sens, la théorie dite de microcosme contractuel, selon laquelle la disjonction entre le créancier d'une part et le débiteur d'autre part, serait due une analyse restrictive du lien contractuel. Il s'agit, en réalité, d'une «sorte de microcosme. C'est une petite société où chacun doit travailler dans un but commun [...] absolument comme dans la société civile ou commerciale»[2].

Le paroxysme de cette analyse solidariste du contrat fut l'œuvre de Saleils lequel affirmait clairement : « un contrat d'adhésion n'est pas un contrat, car il n'est pas une œuvre de solidarité contractuelle»[3] .

Il faut dire que cette exigence du solidarisme contractuelle connaît un regain d'intérêt certain compte tenu des revirements jurisprudentiels ayant trait à l'analyse intrinsèquement volontariste du contrat.

Mazeaud, en définissant le solidarisme s'attache à ce que « la force du lien contractuel ne doit pas pouvoir aller jusqu'à occulter les légitimes intérêts d'un des partenaires contractuels. La vigueur juridique du lien ne serait en aucun cas justifier l'anéantissement économique d'un des contractants. L'article 1134 alinéa 1 du code civil ne peut constituer l'alibi permettant à un contractant de confisquer le contrat à son seul profit, au point de sacrifier les intérêts de son partenaire. L'article 1134 alinéa 3, au nom de l'idée de bonne foi s'y oppose»[4].

Il a même été soutenu qu'il existe une fraternité contractuelle selon laquelle « chacun des contractants est tenu de prendre en compte, par delà son propre intérêt, l'intérêt du contrat et celui de l'autre partie, en se déployant à leur service, voire en acceptant certains sacrifices»[5].

Il convient de ne pas se méprendre sur la portée d'un tel solidarisme du moment que un contrat est toujours le produit de quelques intérêts contradictoires. On ne serait, aucunement, exigé du contractant de faire preuve d'un altruisme sans réserve et qu'il porte ainsi préjudice à ses propres intérêts. A dire vrai, le fait qu'un contractant tend, évidemment, à privilégier son sort et faire en sorte que le contrat lui procure un profit ne heurte, en soi, absolument pas, le solidarisme souhaité. En ce sens, précise Mazeaud, « ce que l'idée de solidarisme rejette, ce sont les déséquilibres contractuels excessifs et abusif qui n'ont d'autre justification qu'un rapport de forces inégalitaires ou qu'un bouleversement des circonstances économiques»[6].

Force est de conclure qu'en appréhendant le contrat à travers bonne foi qui traduit le solidarisme contractuel, les tenants de cette conception altruiste de la bonne foi se situent aux confins de la morale. Ne faut-il pas, par voie de conséquence, en déduire que « le règne de la vertu mène au moralisme, c'est-à-dire presque toujours le contraire de la morale»[7] ?

1.3. La morale contractuelle :

Selon Ripert, « le créancier et le débiteur d'une obligation contractuelle sont donc tenus de respecter le rapport juridique qui les unit en agissant de bonne foi l'un envers l'autre. L'existence de la situation contractuelle leur crée en quelque sorte des devoirs particuliers. Ils ont sans doute des intérêts opposés, mais la loi commune qu'ils se sont donnée leur impose une conduite morale et le juge ne manquera jamais d'apprécier cette conduite»[8].

L'exigence de la morale dans l'acte juridique constitue, à vrai dire, «le cheval de bataille» de Domat et Pothier lesquels leurs empreintes sur la bonne foi est, sans aucun doute, indéniable.

A cet égard, Domat, écrivait-il, « il n' y a aucune espèce de convention, où il ne soit sous entendue que l'un

---

1 DEMOGUE, « Des modifications aux contrats par volonté unilatérale». RTD. Civ. 1907, p. 246.

2 DEMOGUE, traité des obligations en général, Rousseau 1931, Réimpression schmidt, 1994, T. IV, p. 9

3 JAMIN, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », Le contrat au début du XXI siècle, études offertes à Jacques GHESTIN, LGDJ, 2001, p. 450.

4 MAZEAUD, loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle, L'avenir du droit, mélanges en hommage à Terré, Dalloz, PUF, éditions du jurisclasseur, 1999, p. 633

5 THIBIERGE-GUELFUCCI, Libres propos sur la transformation du droit des contrats, RTD. Civ. 1997, p. 382.

6 MAZEAUD, loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle, L'avenir du droit, mélanges en hommage à Terré, Dalloz, PUF, éditions du jurisclasseur, 1999, p. 633

7 MALAURIE sous Com. 27 fev. 1996, D. 1996, p. 518.

8 RIPERT, la règle morale dans les obligations civiles, 4 ed. LGDJ réimpression 2000, p. 298.

doit à l'autre la bonne foi, avec tous les effets que l'équité peut y demander, [...] chacun est obligé à tout ce qu'elle demande, selon la nature de la convention, et les suites qu'elles peut avoir»[1] .

Ce qui caractérise l'analyse de Domat, c'est justement l'inspiration du raisonnement de géométrie sur son œuvre et sa méthode cartésienne. En ce sens, il établissait des prémisses si simples et si évidentes pour en déduire des vérités moins évidentes. L'analyse qu'il défendait de la bonne foi, justement, met, scrupuleusement, en avant cette logique géométrique.

Ainsi, il entame son analyse par l'évidence de l'obligation de aimer son prochain comme soi-même suivant laquelle : il ne faut point faire de tort à autrui et de rendre à chacun ce qui lui appartient. Il en résulte d'une lecture contractuelle de ce commandement que les contractants se doivent la sincérité, pour éclairer à quoi ils s'engagent, et d'autre art, la fidélité pour exécuter leurs obligations.

Pothier, quant à lui, affirmait que, «on doit regarder comme contraire à cette bonne foi, tout ce qui s'écarte, tant soit peu, de la sincérité la plus exacte et la plus scrupuleuse [...] il ne peut nous être permis de lui rien cacher de ce que nous aurions pas voulu qu'on nous cachât, si nous eussions été à sa place »[2].

IL faut dire que la référence à la morale dans la sphère contractuelle, il est vrai qu'elle s'attache à la morale sociale, il n'empêche qu'elle est à entendre comme étant le synonyme du solidarisme contractuel. Il s'ensuit que le pêché, en termes contractuels, ne peut être qu'une réticence dolosive et/ou une infidélité contractuelle,

2. Le bonne foi : A la recherche d'un statut

Bien que la bonne foi ne soit évoquée expressément que dans l'exécution des obligations il convient de l'examiner aussi bien dans la formation que dans l'exécution et enfin l'extinction

2.1. Au moment de la formation

Il est clair que le contrat doit être exécuter de bonne foi, qu'en est-il de sa formation ?

Autrement dit, la bonne foi est-elle une effet du contrat ou bien, au contraire, une condition de validité ?

Il est vrai que quand il est question des obligations volontaires tenant lieu de loi, il s'agit de la force obligatoire du contrat. Il n'en est pas moins vrai que l'acte juridique ne peut avoir la force de loi et ne pourrait produire ses effets voulus que autant et pour autant il a été de bonne foi contracté.

Pour surprenant soit-il, le fait d'ériger la bonne foi en une condition de validité a été consacré par la Cour de cassation par un arrêt du 16 mai 1995 selon lequel un contrat conclu de mauvaise foi est sanctionné par la nullité[3].

Il faut dire que la bonne foi à l'étape de création de la sphère contractuelle, présente d'autres aspects.

IL s'agit des obligations d'information ou de conseil lesquels peuvent être, suivant les circonstances, d'une part, des obligations de moyens ou de résultat, et d'autre part, des obligations principales ou accessoires. Il s'ensuit qu'il convient de prendre garde de confondre l'obligation matérielle de fournir des informations ou des conseils et de la sagacité des conseils ainsi fournis. Il faut, semble-t-il, parler s'agissant l'obligation matérielle d'informer d'une obligation de résultat, tandis que, s'agissant de la sagacité de celle-ci, d'une obligation de moyens[4].

Il faut savoir qu'entre conseiller, informer et renseigner il existe des nuances. Ainsi, l'obligation de renseignement impose à un contractant d'indiquer à son cocontractant les pour et les contres du contrat projeté au vu d'éclairer son consentement ; tandis que l'intensité de l'obligation de conseil est accrue, elle implique le devoir d'assister le contractant

---

1 DOMAT, lois civiles dans leur ordre naturel, Dalalain libraire, 1777, p. 26
2 BUGNET, Œuvres de Pothier, Cosse, 1848, T. II. p. 19 et ss.
3 Cass. 1re civ. , 16 mai 1995, JCP. 1996, ed. G., II, 22736, note LUCAS.
4 FABRE-MAGNAN, De l'obligation d'information dans les contrats, p. 402, n° 494 et ss.

à conclure le contrat qui est au mieux de ses intérêts[1] .

IL faut dire que la distinction entre conseil et renseignement n'est pas toujours aussi limpide[2]. Toujours est-il que l'obligation de conseil reflète, exactement, le solidarisme contractuel souhaité du moment que le débiteur d'une telle obligation est acculé, inexorablement, de se mettre en lieu et place de son cocontractant en vue de déterminer ses besoins d'information[3] .

Qui dit principe, néanmoins, par la même exception. En outre de l'obligation d'informer, il est d'usager de parler du devoir de se renseigner[4]. Il est clair qu'il contraire à l'utile et au juste de laisser, impunément, un contractant de privilégier ses intérêts par abus au détriment de son cocontractant. Il en va de même au cas où le contractant prétendant être insuffisamment informé est cantonné en acteur passif notamment quand il est négligent[5].

Il est certain que le rapport contractuel doit se caractériser, de par et d'autre, par l'obligation d'informer et de s'informer en s'attachant aux questions essentielles, dirai-t-on Demogue, comme un bon père de famille. A défaut de cette attitude, il peut lui être opposer une erreur inexcusable notamment lorsqu'il est un homme d'art ou en un mot un professionnel[6].

Force est d'observer que le solidarisme contractuel n'implique aucunement un désintéressement angélique quand il s'agit de nouer un contrat, qu'en est-il en en matière d'exécution ?

2.2. Au moment de l'exécution

S'obliger estimait Pothier c'est «s'obliger à le faire utilement»[7]. L'utile, cependant, n'est plus question simplement de volonté de ce qui a été convenu initialement, tout au contraire, c'est une conception morale du contrat se fait grand jour eu égard de l'interprétation retenue de la bonne foi. Ainsi exécuter de bonne foi au-delà de la défense faite de recourir à la mauvaise foi, nécessite un comportement moral en se rendant utile à son contractant et au-delà même de toute stipulation contractuelle.

Ainsi, le contrat au lieu de cristalliser un antagonisme chronique sans cesses opposant créancier et débiteur, il est vu comme étant un contrat de collaboration. Il est à noter qu'il s'est transformé, en quelque sorte, en affectio contractus.

La coopération est un franchissement du devoir de tolérance selon lequel le créancier est dans l'obligation de s'abstenir de tirer profit de la moindre défaillance du débiteur. Il faut se garder de confondre obligation de collaboration et obligation de négociation. Le devoir de collaboration n'implique aucunement une quelconque concession.

Si l'idée de coopération et partant le solidarisme contractuel n'a été saisie, amplement, que récemment par la doctrine, il en reste pas moins que l'esquisse de ce novatoire esprit du contrat la jurisprudence consacrait déjà l'altruisme contractuel.

Ainsi, en matière de contrat de transport, il a été jugé que le transporteur devrait rechercher le trajet le moins onéreux pour son client[8]. Il faut savoir que la nature du contrat influe largement sur l'intensité de coopération requise. Il en va ainsi dans le contrat de société dans lequel la coopération doit régner, coûte que coûte, faute de quoi en cas de mésentente la dissolution anticipée peut avoir lieu de façon aussi bien conventionnelle que judiciaire.

La jurisprudence incarnant parfaitement cette coopération est, sans doute, l'arrêt dit Huard qui opposait un fournisseur à son concessionnaire affaiblit par la concurrence dont il fait l'objet avait prier son fournisseur de réviser le prix qui est devenu pour lui une véritable charge. La chambre commerciale de la Cour de cassation lui donne raison en jugeant que « en privant Monsieur Huard des moyens de pratiquer des prix concurrentiels, la société BP n'avait pas exécuté le contrat de bonne foi»[9]

Force est de conclure que le solidarisme contractuel témoigne d'une transition vers une approche solidariste du

1 Cass. 1re civ. , 5 dec. 1995, JCP 1996, ed. G, IV, n° 263
2 Cass. com. , 12 nov. 1992, Bull. civ. IV, n°352
3 Cass. com. 28 oct. 1986, JCP 1987, ed. G, IV, p. 12.
4 JOURDAIN, le de devoir de se renseigner, D. 1983, chron, p. 139 et ss.
5 LE TOURNEAU, De l'allégement de l'obligation de renseignement ou de conseil, D. 1987, chron. P. 101 et ss.
6 Cass. 1re civ. 23 avr. 1985, D. 1985, p. 358, n. DION.
7 POTHIER, De la vente, Paris 1825 n °202
8 Cass. civ. 28 nov. 1905, D. 1. 193
9 Cass. com. 3 nov. 1992, JCP, ed. G. 1992. II. 22164, n. Virassamy

contrat, qu'en est-il en en matière d'extinction ?

2.3. Au moment de l'extinction

Lors de l'extinction du rapport contractuel, le solidarisme contractuel a été fortement sollicité pour contrôler l'exercice abusif ou dolosif de la clause résolutoire de plein droit[1]. Ainsi, « la force que le premier alinéa de l'article 1134 imprime à la clause résolutoire expresse trouve son frein naturel dans la disposition finale du texte»[2] c'est-à-dire la bonne foi.

La clause résolutoire ne produit ses effets que si une mise ne demeure est adressée au débiteur défaillant afin de lui accorder la possibilité d'agir en vue du maintien du rapport contractuel. L'acte de mauvaise foi, justement, intervient souvent en ce moment là. Ainsi, une sommation intervenue in extremis pour s'opposer à la cession de bail a été jugée sans effet puisqu'il rendait le preneur dans l'impossibilité d'agir en conséquence[3].

Il se peut que le droit de se prévaloir d'une telle clause soit refusé par le juge et ce en vertu de la bonne foi. Ainsi, ne peut être de bonne foi, le bénéficière de la clause résolutoire qui exerce se droit en se fondant sur une faute qui résulte de son propre manquement à une autre obligation[4]. Il en va de même à propos d'une clause résolutoire ambiguë autorisant par là même le juge à user de son pouvoir d'appréciation[5]. Il a même été jugé le débiteur respectueux des clauses essentielles du contrat bénéficie d'une sorte «d'immunité» contre le jeu de la clause résolutoire du moins quand le manquement n'est pas sérieux[6].

Force est de constater que le jeu du solidarisme contractuel accorde au juge le pouvoir de s'affranchir de l'opinion selon laquelle face à telle clause le juge ne peut que se borner à constater la matérialité des faits[7].

Au-delà de la sanction du comportement répréhensible du créancier, il semble que «il est permis de penser qu'une certaine bonne foi du débiteur n'est plus à présent indifférente dans l'esprit des magistrats»[8].

Cette affirmation se trouve corroborée par la jurisprudence exigeant la recherche si l'exécution de la bonne foi du débiteur ne paralyse-t-elle pas la clause résolutoire expresse.

Au cours d'une vente dont le prix devait se payer en rente viagère. La clause résolutoire a été exercée pour défaut de paiement. La cour d'appel releva que la consignation des sommes litigieuses au compte du conseil du vendeur ne valait pas paiement, seules des offres réelles pouvant avoir le caractère libératoire si jamais le crédirentier refuse de recevoir les fonds. Les débiteurs, cependant, firent valoir que ces consignations, effectuées selon une jurisprudence antérieure étaient des preuves irréfutables de leur bonne foi et la volonté de payer. Cet arrêt a été cassé au motif que la cour d'appel n'avait pas procédé à la vérification de la conduite observée par les débirentiers en ce sens si ils n'étaient pas de bonne foi[9].

A travers la conduite du débiteur de bonne foi et seulement et sans faire allusion au créancier l'anéantissement du contrat a été sanctionné compte tenu de la bonne foi du débiteur.

---

1 PICOD, La clause résolutoire et la règle morale, D. 1990, 3447
2 CORNU, RTD. Civ. 1977, p. 340
3 Cass. Civ., 3°, 9 oct. 1984, JCP, 1985, 1, p. 20 , n. Dupicht.
4 Cass. Civ. 3e , 7 nov. 1987, JCP. 1987, IV, 261
5 Cass. Civ. 1re , 25 nov. 1986, JCP. 1987, IV, 42
6 Cas. Civ. 3e , 6 juin 1984, JCP. 1984, IV, 260.
7 Cass. Civ 3e , 19 oct. 19777, D. 1978, inf. Rap. 162.
8 MESTRE, De quelques limites au jeu des clauses résolutoires, RTD. Civ. 1988, p. 120 et ss.
9 Cass. Civ 1re , 2 juil. 1986, RTD Civ. 1989, p. 120 et ss. Obs. Mestre.